En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma.Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z. D. H. y otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Nulidad (Expte. 90 – año 2017)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 221/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 185.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 146/148 vta., la cual fue apelada por la parte actora a fs. 151, concediéndosele el recurso a fs. 152. Expresó agravios la recurrente a fs. 153/156 vta., siendo contestado por la contraria, a fs. 158/160, el traslado que se confiriera de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida decretó la caducidad de la instancia en los presentes actuados, impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tuvo en cuenta la a quo que la Provincia del Chubut acusó la caducidad de la instancia en estas actuaciones en razón de no haberse impulsado el procedimiento por la actora desde el 13 de Mayo de 2013 y que la misma

planteó el carácter restrictivo de la caducidad de instancia, que oportunamente se dispuso acumular todos los procesos debiendo los

mimos tramitar por separado y que ello significó la existencia de un litis consorcio activo necesario con sus efectos propios, lo que impide la perención pretendida.

La sentenciante plasmó que se impone al actor la carga de instar el procedimiento y que el art. 313, inc. 1° del CPCC dispone que se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso dentro de seis meses, en primera o única instancia. Con respecto a la acumulación de procesos que fuera dispuesta en autos, con tramitación separada de los mismos, la a quo ha dicho que ello no le quita a cada uno su autonomía y la carga independiente de impulsarlos, por lo que la caducidad de instancia puede operar independientemente en cada uno de ellos.

Valoró la sentenciante que el último acto impulsorio producido en autos se produjo el 13 de Mayo de 2013, que la presentación de fs. 89 del 09/05/2014, resultó ineficaz, hasta que se efectuó la presentación de fs. 99, el 17/09/2015 que no fue consentida por la demandada. Es por ello -dijo- que desde el 13 de Mayo de 2013 el actor no desplegó actividad impulsoria, habiendo transcurrido con creces el plazo legal de inactividad previsto por el art. 313, inciso 1° del CPCC y de allí que corresponda decretar la caducidad de la instancia.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

La actora realiza una reiteración de su anterior presentación y plantea en su fundamentación recursiva que oportunamente se ha dispuesto la acumulación de todos los procesos a los autos “Castillo Rodríguez s/ Acción de Nulidad”, por lo cual considera que se constituyó un virtual

litisconsorcio necesario activo que impide la caducidad de la instancia en un proceso. Insiste también en que la caducidad de la instancia constituye un instituto de carácter restrictivo y afirma que calificados juristas y prestigiosos tribunales sostienen un criterio similar al de su parte,

debiéndose privilegiar una solución que mantenga con vida al proceso.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1) Si bien es cierto que la actora en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa. La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre

otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle D. Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle D. Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la actora, pasaré a tratar las quejas planteadas por la recurrente.

4.2) En su intento de provocar la revocación de la caducidad de instancia declarada por la Jueza a quo, la recurrente invoca la cuestión de la acumulación de los expedientes oportunamente dispuesta en autos y la

existencia -según su postura- de un litis consorcio activo necesario, lo cual impediría declarar la caducidad de la instancia en uno de ellos.

La a quo ha sido clara y dio respuesta a este planteo en su decisión recurrida. En efecto, ha dicho allí que la sola acumulación de procesos a fin de evitar dictar sentencias contradictorias, no quita a cada proceso su autonomía, razón por la cual en las causas acumuladas que tramitan por separado es posible de operar de modo independiente la caducidad de la instancia en cada una de ellas. Esta conclusión no ha sido eficazmente rebatida por la impugnante en su fundamentación recursiva y ello sella la suerte del recurso que le ha sido concedido.

Se ha dicho ya reiteradamente que "instancia" es el conjunto de actos procesales que realizan las partes para obtener la decisión judicial de un litigio, desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia. En otras palabras, es el conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de una demanda, o la petición que abre una etapa incidental, un proceso o la concesión de un recurso, hasta la notificación de la respectiva sentencia o resolución (conf. PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. IV, pág. 219, A, "a", N° 363; Cám.1ª, Sala II, La Plata, C. 144.952, reg. int. 540/70; Cám.1ª, Sala III, La Plata, C. 167.874, reg. sent. 186/76; Cám.2ª, Apel.Mercedes, JA, 1970, sec. reseñas, pág. 661, N° 143; Cám.1ª, Sala III, La Plata, C. 138.919, reg. int. 495/69).

Ahora bien, la carga de impulsar el proceso incumbe a la parte que interpuso la demanda, contrademandó, articuló el incidente o dedujo el recurso (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, III, pág. 455; DJBA, 113, pág. 191).

La existencia de una instancia, que se abre desde el mismo momento en que se introduce la demanda, y que no torna indispensable que se haya trabado la litis, hace surgir la carga procesal de instar el procedimiento, lo que supone realizar actos idóneos para impulsarlo. La conducta contraria

supone una inactividad que configura uno de los supuestos de hecho de la caducidad de la instancia. La apuntada carga de “instar” significa insistir, preservar, urgir, etc., y por su raíz latina -*instants*- connota la inequívoca idea de movimiento, que se opone a la de paralización, e identifica la instancia con las nociones de presencia y cercanía, o proximidad hacia el órgano de la justicia con el fin de provocar sus actividades. Es decir, equivale a urgir el trámite, a formular peticiones enderezadas a la continuación del proceso. No basta una petición inidónea, siendo menester que inste el curso del mismo. De lo contrario, no se supera la inactividad procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1956, V, pág. 487; Ac. y Sent., 1959, III, pág. 452; Cám.2ª.,Sala III, La Plata, C. B-61.064, reg. sent. 241/86).

De tal modo, la inactividad procesal al dejar transcurrir los plazos prescriptos por el artículo 313 del Código Procesal, sin ejecutar acto alguno o si los que se cumplen carecen de idoneidad para impulsar el procedimiento (art. 314), desemboca en la pérdida de la instancia. Y ello es lo que aquí ha ocurrido, sin ninguna duda. Surge de autos y lo plasma la sentencia en crisis, que el último acto impulsorio lo constituyó la providencia del 13 de Mayo de 2013; que la presentación de fs. 89, del 09/05/2014, resultó ineficaz como acto de impulso y que a fs. 99 se realizó la presentación del día 17 de Septiembre de 2015, que no fue consentida por la demandada. Es así que desde la providencia de avocamiento del 13 de Mayo de 2013 el actor no desplegó actividad impulsoria alguna, habiendo transcurrido el plazo que fija el art. 313, inciso 1° del CPCC.

Si bien es cierto que estamos ante un modo anormal de terminación del proceso, de naturaleza excepcional y de aplicación restrictiva, ello debe estar presente siempre que exista alguna duda sobre si la caducidad se ha producido o no, o cuando la parte actora ha revelado su voluntad de mantener vivo el proceso. Pero, si no se configura esa circunstancia de duda,

ha de evaluarse el caso atendiendo a la aplicación de la verificación de los presupuestos generales del instituto.

En este caso, se han dado claramente los presupuestos para la declaración de la caducidad de instancia: a) la existencia de una instancia principal o incidental; b) la inactividad procesal y c) el transcurso del tiempo. La instancia existe; la inactividad procesal consta en autos a partir del día 13 de Mayo de 2013 y el tiempo que marca la norma del art. 313, inciso 1° del ritual se cumplió, si se tiene en cuenta que la parte demandada -sin consentir acto impulsorio alguno posterior al 13/05/2013- acusó la caducidad de instancia el día 05 de Diciembre de 2016 (conf. fs. 113 vta.).

Tengo en cuenta -además- que la inactividad u omisión de la parte actora resulta en este caso injustificada, dado que no ha existido ninguna imposibilidad para que efectuara en autos las peticiones aptas para hacer avanzar el proceso hacia su destino final que es la sentencia.

Por lo tanto, habiendo la parte actora incumplido la carga procesal de impulsar el proceso dentro del plazo pertinente, devino inevitable la caducidad de la instancia, la cual ha sido correctamente decretada por la a quo y debe confirmarse. Así lo voto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de esta instancia a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. H. G., apoderado de la parte demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los de la Dra. María Belén Iglesias, apoderada de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

1.Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2. La cuestión de fondo. Es deber principal de las partes poner las actuaciones en estado de dictar sentencia. Por lo tanto, hasta llegar a esa instancia que posibilita el estudio y resolución del caso, es obligación de los litigantes activar todo trámite y formular los requerimientos que correspondan.

En virtud de la acumulación de las actuaciones, resuelta por el conjuez Dr. Rafael Saliva en autos "**V., L. E. c/ Provincia del Chubut s/ Acción de nulidad (Expte. 0206 - año 2011)**", la que fue dispuesta dejando a salvo que "*Dichos expedientes tramitarán por separado hasta el momento de dictar sentencia*", se entiende que existen tantas instancias como acciones deducidas y, consecuentemente, deben ser considerados como litigantes distintos.

De tal suerte que, ante la autonomía que detenta cada proceso los actos de uno no aprovechan ni perjudican a los demás, por lo que la actividad impulsoria de una de las partes no purga la dilación o falta de impulso de

las restantes.

La perención de instancia es un instituto procesal de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad de los litigantes por un tiempo determinado y su finalidad propende a la agilización del reparto de justicia, tendiendo a liberar a los órganos jurisdiccionales de la carga que implica la sustanciación y resolución de pleitos, evitando de ese modo la duración indefinida de éstos, cuando las partes presumiblemente abandonan el

ejercicio de sus pretensiones.

Tal como lo señalara la CSJN dicho instituto procesal halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar una indefinida prolongación de juicios. (Ver: Dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que esta hace suyo en autos: El Trébol S.A. Bodegas y Viñedos, 03/08/2010, LA LEY 04/10/2010 con nota de Toribio
E. SOSA 04/10/2010 LA LEY 04/10/2010, 5 04/10/2010 LA LEY 2010-E).

No desconozco que por las características especiales del instituto de la caducidad corresponde que ésta se interprete en sentido **estricto** (Ver criterio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, en autos: "Galbiati, Jorge Enrique c. De Venezia, Carlos Carmelo", 18/05/2010, LLO, AR/JUR/29498/2010, y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, en autos: "Aboud, Enrique Hugo c. Editorial Atlántida y otro", 23/03/2011, DJ 13/07/2011 DJ 13/07/2011, 78, AR/JUR/6410/2011. Tal como lo señalan FENOCHIETTO y ARAZI en caso de disyuntiva o de duda debe optarse por la decisión de mantener viva la instancia. (FENOCHIETTO, Carlos, ARAZI, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado*. Tomo II. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1993. Pág. 26). Pero si de los datos objetivos de autos se evidencia que la parte no ha instado

la instancia por el plazo previsto por el Código ritual, se *presumirá su abandono* y operará este modo *anormal de terminación del proceso*.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, cuyo fundamento reside en la presunción de abandono de la causa. (C.S.J.N., sent. del 24/10/00, en autos: "Brigne S.A. c/ Empresa Constructora Casa S.A. y Otros" LLOnline.).

Analizadas las constancias de autos, se advierte que el último acto de impulso procesal lo constituye el avocamiento de la Sra. Magistrado de grado de fecha 13 mayo de 2013 (fs. 86). Sin perjuicio de la presentaciones y providencia de fs. 89/93 las que no tiene aptitud impulsoria del proceso, trascurre más de dos años de inactividad procesal hasta la presentación del escrito de fs. 99 de fecha 17 septiembre de 2015, presentación no consentida por la demandada de autos. Por lo que cabe concluir que el plazo establecido por el art. 313 inc. 1° del Código de rito se encuentra cumplido.

El art. 313 del Código Procesal establece que se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso en el plazo de seis meses en primera instancia (Conf. art. 313 inc. 1ro del CPCC), y en el plazo de tres meses en la segunda o en la tercera y en cualquiera de ellas en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes. (Conf. art. 313 inc. 2do del CPCC)

Dicho plazo se computa desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del Juez, Secretario u oficial primero, que tenga por efecto impulsar el procedimiento (art. 314 CPCC). Se desprende de estos actuados una sostenida inactividad procesal de la parte actora que no encuentra reparo en ninguna de las excepciones del art. 316 del CPCC, y cuya consecuencia ineludible resulta la declaración de la perención de

instancia, habida cuenta que el plazo se ha cumplido con creces. (Conf. art. 319 del CPCC).

3. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. Consecuentemente, corresponde regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en las presentes actuaciones, tal como lo propone mi colega de Sala en el voto que me precede.

A LA PRIMERA CUESTION: EL Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi colega integrante de este Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. H. G., apoderado de la parte demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los de la Dra. María Belén Iglesias, apoderada de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION: EL Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.
Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Noviembre de 2017.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. H. G., apoderado de la parte demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los de la Dra. M. B. I., apoderada de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE.